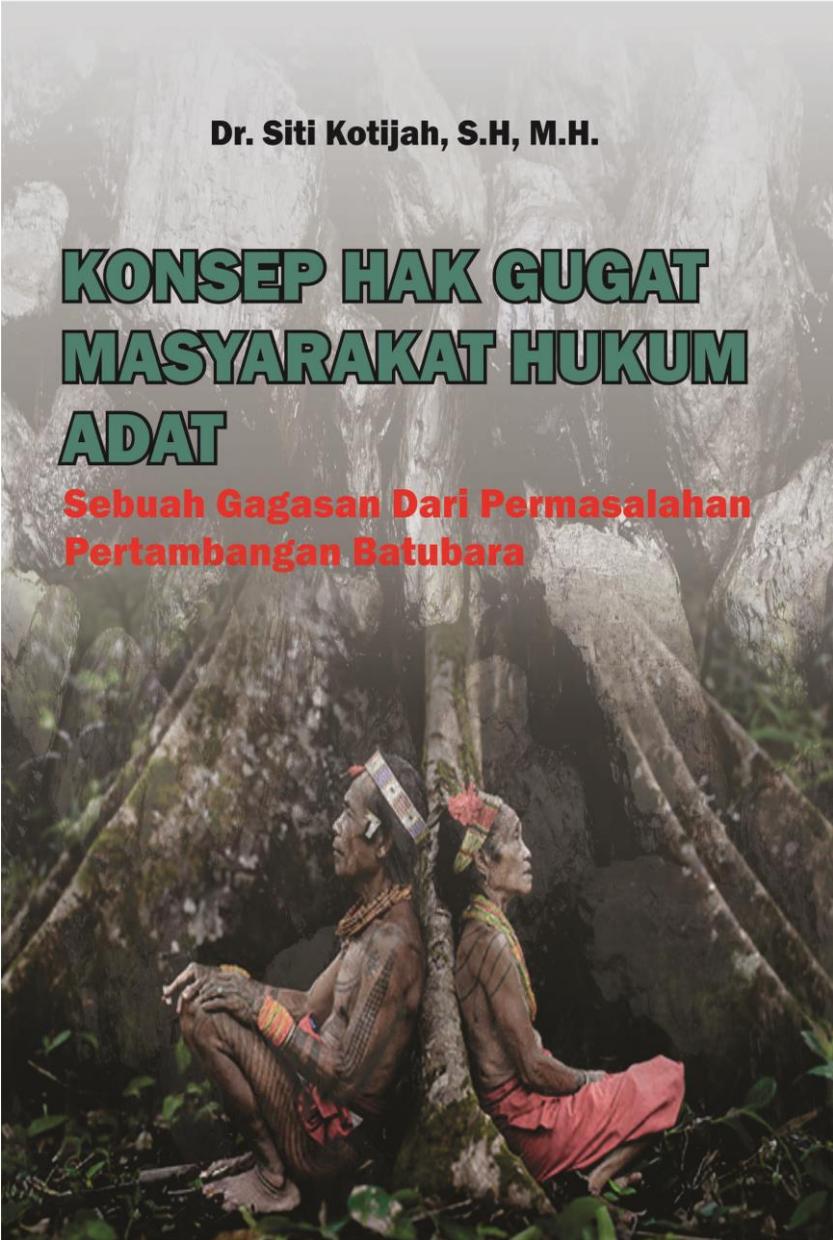


Dr. Siti Kotijah, S.H, M.H.

KONSEP HAK GUGAT MASYARAKAT HUKUM ADAT

**Sebuah Gagasan Dari Permasalahan
Pertambangan Batubara**



**KONSEP HAK GUGAT
MASYARAKAT HUKUM ADAT
Sebuah Gagasan dari Permasalahan
Pertambangan Batubara**

**Oleh:
Dr. Siti Kotijah, S.H., M.H.**

**Pengantar:
Dr. Suparto Wijayo, S.H., M.H.**



Perpustakaan Nasional : Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Kotijah, Siti

Konsep Hak Gugat Masyarakat Hukum Adat: Sebuah Gagasan Dari
Permasalahan Pertambangan Batubara / Siti Kotijah

-Ed.1-cet.6 TAKA Press, 2020

xxiv,408 hlm, 14x20,5cm

ISBN: 978-602-51280-1-1

Hak cipta 2018, pada penulis

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara
apapun, termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa
izin sah dari penerbit

Dr. Siti Kotijah, S.H., M.H.

Cetakan ke-6, 2020

Hak Penerbit pada TAKA Press

Dicetak di Lingkar Media / Hp. 0857 1285 3858

TAKA Press

Kantor Pusat :

Jl. Sultan Sulaiman Perumahan Citra Gading Blok B5 No.18,

Kel. Sambutan, Kec.Sambutan, Samarinda 75115

No Hp : 081263333354

E-mail : takapress77@gmail.com

KATA PENGANTAR

Dr. H. Suparto Wijoyo, S.H., M.Hum

Assalamu 'alaikum Wr Wb.

Dengan keteguhan keimanan, kami hantarkan ucap selamat kepada saudara Siti Kotijah yang kini memiliki atribut akademik tertinggi sebagai seorang Doktor. Doktor yang ditatih dengan segala pengorbanan pribadi, keluarga besarmu, guru-gurumu dan handai taulanmu, serta kolega-kolegamu. Pesan kami adalah jangan pernah jeda dan abai kepada mereka semua. Tundukkan hati dan martabatkan lakumu dengan selalu mengingat-mengingat jiwa rohaniah sebagai Alumni Universitas Airlangga. Universitas yang membekali semangat hidupmu: *excellence with morality*, yang sejurus langkah senafas dengan pesan sang Mulawarman, anak Aswawarman, Cucu Kudungga pendiri Kerajaan Kutai (tahun 400 M) yang dalam Prasasti Yupa ditorehkan sebagai pribadi mulia: *sri mulavarmma rajendro, yastva bahusvarnnakam*. Jiwa inilah yang niscaya kau resapi sebagai pengabdian ilmu di Universitas Mulawarman. Apalagi disertasi yang kautulis bersentuhan langsung dengan masyarakat hukum adat, yang menjadi penanda bahwa hidup ini penuh keragaman dan bersatu dalam negara NKRI: Kata Mpu Tantular di *Kakawin Sutasoma* (1389): *Bhinneka Tunggal Ika Tan Hana Dharmma Mangrwa*. Al-Quran di abad ke-6 mendeskripsikan kehidupan manusia yang diciptakan dengan bersuku-suku, berbangsa-bangsa agar *li ta'aarofu* (saling mengenal), bukan saling merusak atau menghancurkan. *Inna Allaha La Yukhibbul Musfyidien* (sungguh Allah tidak menyukai siapa saja yang berbuat kerusakan).

Untuk itulah Dr. Siti Kotijah, kehadiranmu di komunitas akademik Universitas Mulawarman harus semakin menjadi kekuatan moral, *social* dan *intellectual control* di wilayahmu yang terpotret mengalami beragam kerusakan pertambangan dan pengabaian keberadaan masyarakat hukum adat. Pikiran dan tindakanmu harus merefleksikan substansi disertasi yang bagi kami, meminjam kata-kata Conrat Phillip Kottak berposisi sebagai “transkripsi publik”: *to describe the open, public interactions between superordinates and subordinates – the outer shell of power relations*. Sebagai akademis kau harus mempunyai daya juang menempati titik keseimbangan di belantara pertarungan kekuasaan publik di daerahmu. Dalam bahasa Wiji Thukul, kau dapat “jadi peluru” kebenaran. Memang tugas suci ilmuwan itu demikianlah adanya.

Pada 1365, 7 (tujuh) abad yang lampau Mpu Prapanca dalam *Kakawin Desa Warnana* telah menuliskan: “*pawarah-warrah maha muni duduga rinegepi hati, pijerangiwo kriya dwaya matangya tanumuratilat* – petuah ilmuwan nan bijaksana harus ditingkatkan – berusaha menegakkan kebenaran, dan bukan pergi menghindar. Bagi orang Prancis terdapat ungkapan: “*profesur de la voi* – akademis itu memang mengkhotbahkan kebenaran. Meskipun dengan tetap sadar sebagaimana diungkapkan Albert Einstein dalam tulisannya “*Some Comments Concerning Science, Religion and Philosophy*” dengan mengutip kata-kata Schopenhauer: “manusia dapat saja melakukan apa yang ia ingin lakukan, tetapi tidak dapat menentukan apa yang ia kehendaki.” Tugas ini telah pula ditorehkan oleh Ashok K. Sharma: *Nostradamus and Prophecies of The Next Millenium*: “*...Qui alter facit, is rite, sacer esto* – biarkan dia (kau) menjadi pengkhotbah kebenaran.”

Itu menandakan tugas berat nan mulia yang akan saudara emban. Lelah dan penat, panas dan terik, akan menghingngapi perjalananmu, tapi itu jadikanlah mentari penyemangatmu mengemban Ilmu Hukum Lingkungan bagi masyarakat hukum adat. Ingatlah doa Daniel Brent dalam karyanya *The Shoemaker's Gospel*: bunga yang paling indah tidak akan memiliki warna tanpa panas matahari. Paling tidak pengabdianmu ke depan dapat berpaling pada lantunan *sufistik Almaghfurlah Sama 'i*:

Jika ingin mutiara

Kau harus tinggalkan padang pasir

Dan susurilah tepi lautan

Jika kau tak pernah menemukan mutiara berkilau (dalam pengelanaanmu) itu

Setidaknya,

Kau tak mungkin gagal menggapai air.

Dalam konteks inilah saudara memang harus mampu beraktivitas sebagaimana yang dilakukan William Safire: “*The Right Word in the Right Place at the Right Time.*” Hal ini perlu direnungkan bahwa sesungguhnya setiap tindakan dan perjuangan pengajaran setiap akademisi memanglah berbalut kerinduan dan kepenatan. Mpu Panuluh dalam *Kakawin Hariwangsa* (1125) bersenandung:

“....dia berdebar, dilanda gelombang kerinduan

Diriangkan perasaan nan dalam

....hingga segalanya tiba-tiba menyesakkan ”

Apa yang saudara alami selama ini, kini telah kau panen dengan lahirnya manusia baru Indonesia, dari ruang

Pancasila Universitas Airlangga ini, untuk berjajar dalam barisan intelektual Universitas Mulawarman, yang bertitel Dr. Siti Kotijah. Selanjutnya tinggal saudara kemas untuk kemaslahatan umat. Mengenang ucap puitis Jose M.A. Capdevilla (yang senantiasa disitir Mochtar Lubis):

Aqui tengo una...

Aqui tengo una vida combatida

Aqui tengo un rumor

Ini suaraku...

Ini hidup yang penuh perjuangan

Ini pesanku

(buatmu Saudara Dr. Siti Kotijah)

Selamat mengabdikan bagi kejayaan NKRI
Gusti Allah memberkahi

Wassalamu'alaikum Wr Wb

PRAKATA

Puji syukur ke hadirat Allah SWT atas ridho dan rahmat yang dilimpahNya, buku yang merupakan bagian dari disertasi hak gugat masyarakat hukum adat ini dapat terselesaikan dengan judul “Hak Gugat Masyarakat Hukum Adat: Sebuah gagasan dari permasalahan pertambangan batubara.” Pada tataran keilmuan, suatu konsep baru yang muncul sebagai suatu gagasan penting untuk perkembangan ilmu hukum, khusus di bidang lingkungan hidup.

Hak atas lingkungan yang baik dan sehat menjadi kebutuhan setiap manusia, termasuk masyarakat hukum adat. Pada konteks ini gagasan lahir hak gugat masyarakat hukum adat lahir dari permasalahan yang ditimbulkan dari dampak pertambangan batubara. Potensi pertambangan batubara di Indonesia sangat besar dan dapat dimanfaatkan untuk mencapai tujuan negara yaitu meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia yang di dalamnya termasuk masyarakat hukum adat.

Pemanfaatan usaha pertambangan batubara memiliki dampak positif maupun negatif. Dampak positif pertambangan batubara antara lain: meningkat pendapat daerah dan devisa negara, membuka lapangan kerja, alih teknologi, pertumbuhan ekonomi, perdagangan disekitar tambang dan lain-lainnya. Pertambangan batubara yang sifatnya *high cost, high technology, high risk*, berpotensi menghasilkan dampak negatif berupa: pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup, baik secara ekologis, sosial dan ekonomis, termasuk dampak negatif terhadap wilayah masyarakat hukum adat berupa hilang tata kelola kawasan, mata pencarian, budaya dan keturunannya.

Pengusahaan pertambangan batubara diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Minerba dan Batubara (UU Minerba), dan Perlindungan dan pengelolaan lingkungan diatur dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH). Tujuan pengelolaan mineral dan batubara menurut UU Minerba salah satunya adalah untuk meningkatkan pendapat masyarakat hukum adat dalam pertambangan batubara.

Proses pemberian Izin Usaha Pertambangan (IUP) batubara oleh pemerintah dan pemerintah daerah faktanya banyak yang mengabaikan aspek lingkungan hidup, penataan ruang dan wilayah tata kelola masyarakat hukum adat. Perkembangannya, IUP batubara sudah melebihi kapasitas, tidak mengindahkan tata lingkungan, merusak wilayah tempat tinggal masyarakat hukum adat dan mengganggu akses masyarakat hukum adat terhadap sumberdaya alam (batubara) yang berada di wilayahnya. Masyarakat hukum adat banyak yang dipaksa keluar dari kawasannya sendiri, dipindahkan, kehilangan hak-hak atas kehidupan dan mata pencarian, kehilangan atas akses sumber daya yang dimiliki, pencemaran dan kerusakan terhadap kawasannya baik darat, udara, dan tanah dikawasannya. Masyarakat hukum adat diberikan ganti kerugian atau kompensasi dan persoalan di atas dianggap selesai.

Konsep hak gugat masyarakat hukum adat dalam pertambangan batubara bagian dari perlindungan masyarakat secara represif yang dapat dilakukan masyarakat hukum adat untuk melakukan upaya hukum. Pertambangan batubara pada komunitas masyarakat hukum adat dan lingkungan hidup itu sangat saling bergantung sebagai satu kesatuan yang tidak terpisahkan (holistik). Pada saat

kawasan masyarakat hukum adat dipergunakan untuk kegiatan pengusahaan pertambangan batubara dan kemudian mereka diberikan ganti kerugian atau kompensasi, sesungguhnya hal itu belum menyelesaikan masalah yang dialami oleh masyarakat hukum adat. Masyarakat hukum adat yang memiliki karakteristik yang berbeda dari masyarakat pada umumnya, pada saat mereka dan keturunannya dipindahkan dari kawasan asalnya maka mereka belum tentu mampu bertahan di lingkungan hidup yang baru. Di lingkungan yang baru itu, masyarakat hukum adat dapat mengalami kesulitan untuk mencari mata pencarian baru sebagaimana yang telah mereka lakukan di wilayah asalnya.

Upaya perlindungan hukum bagi masyarakat hukum adat dari dampak negatif kegiatan pertambangan batubara adalah mereka diberikan hak untuk mengajukan gugatan dan ganti kerugian berdasarkan Pasal 145 UU Minerba. Mekanisme gugatan yang digunakan oleh masyarakat hukum adat adalah mekanisme gugatan masyarakat atau gugatan perwakilan kelompok/*class action* berdasarkan Pasal 91 UUPPLH. Hak gugat masyarakat sebagai salah satu sarana yang dapat dilakukan oleh masyarakat hukum adat untuk menuntut ganti kerugian dalam pertambangan batubara belum maksimal mengakomodasi kepentingan mereka yang memiliki karakteristik khusus. Hak gugat masyarakat bersifat umum dan berlaku pada masyarakat pada umumnya, sedangkan masyarakat hukum adat bersifat khusus. Hal-hal seperti ini yang belum terakomodir dalam hak gugat masyarakat khusus mengenai mekanisme gugatan perwakilan kelompok.

Eksistensi masyarakat hukum adat sebagai pendukung berdirinya suatu negara, telah diakomodir dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan untuk menjamin kepas-

tian hukumnya. Menurut Pasal 28 H ayat (1) UUD NRI 1945 menjadi kewajiban negara untuk memenuhi hak atas lingkungan yang baik dan sehat. Pasal 91 UUPPLH memberikan masyarakat berupa Hak gugat masyarakat atas kerusakan lingkungan, termasuk akibat pertambangan batubara yang terjadi. Hak gugat masyarakat yang dimaksud Pasal 91 UUPPLH tidak sama dengan hak gugat masyarakat hukum adat.

Hak gugat masyarakat adalah prosedur gugatan (*class action*) yang subyek hukumnya adalah individu, sedangkan hak gugat masyarakat hukum adat subyek hukumnya adalah masyarakat, sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 50 ayat (1) huruf b UU MK dan putusan MK No.010/PUU-1/2003, No.31/PUU-V/2007, No.6/PUU-VI/2008, No.35/PUU-X/2012. Ketentuan dimaksud merupakan bentuk terobosan hukum, suatu penemuan hukum bahwa pengertian masyarakat sebagaimana dimaksud Pasal 91 UUPPLH berbeda dengan yang dimaksud dengan masyarakat hukum adat. Secara teori hukum masyarakat hukum adat itu bersifat komunal, yang tidak terpisahkan dari kelompoknya. Ke depannya masyarakat hukum adat secara eksklusif diakui keberadaannya dan diberikan kepastian untuk dapat memperjuangkan hak-hak mereka terkait dengan lingkungan.

Meskipun keberadaannya diakui dan hak-haknya diakomodir dalam peraturan perundang-undangan, namun dalam implementasi-nya masih belum maksimal, sehingga ke depannya (*Ius Constituentum*) hak gugat masyarakat hukum adat perlu dibentuk dalam kontruksi hukum *rechtsverfijning* menjadi hak gugat masyarakat hukum adat. Filsafat hak gugat masyarakat hukum adat adalah hak gugat yang didasarkan pada kepentingan komunal dan lingkungan

untuk menjaga pemulihan lingkungannya, agar selaras antara lingkungannya sosial dan lingkungan spiritualnya.

Karakteristik hak gugat masyarakat hukum adat yang dapat mengajukan hak gugat masyarakat hukum adat sebagai berikut: adanya sekelompok orang, mempunyai pemerintah sendiri, mempunyai harta sendiri baik yang berupa materiil maupun immaterial, mempunyai wilayah, tidak ada niat untuk membubarkan diri, dan hubungan holistik antara komunitas masyarakat hukum adat dan lingkungan yang tidak terpisahkan.

Masyarakat hukum adat sudah ada sebelum Republik Negara Indonesia ada dan persoalan mendasar dalam masyarakat hukum adat yang belum dilakukan oleh Negara. Negara belum menerapkan prinsip *free and prior informed concern* (satu proses yang memungkinkan masyarakat hukum adat untuk menjalankan hak-hak fundamentalnya untuk menyatakan apakah mereka setuju atau tidak setuju terhadap sebuah aktivitas, proyek, atau kebijakan yang akan dilaksanakan di ruang kehidupan masyarakat dan berpotensi berdampak kepada tanah, kawasan, sumberdaya dan perikehidupan masyarakat).

FPIC memiliki 4 (empat) element yaitu *Free, Prior, Informed* dan *Consent*. Prinsip ini terhadap akses informasi atas sumber daya alam pada masyarakat hukum adat dalam pertambangan batubara belum ada sebagai upaya perlindungan preventif dalam pengelolaan lingkungan hidup sebelum ada IUP Batubara diterbitkan, di Negara Philipina konsep ini sudah dilakukan untuk melindungi wilayah tata kelola atas sumber daya alamnya sebuah komunitas. Saran segera diundangkan Rancangan Undang-undang Perlindungan Hak Masyarakat dan Revisi UU Minerba.

Undang Undang Dasar
Negara Republik Indonesia
158, 212
Undang Undang Dasar
95, 222
Undang Undang Hak
194
Undang Undang
Pembentukan Peraturan
Perundang 159
Undang Undang Pokok
Agraria 44
Undang Undang
Republik Indonesia 90
Undang; Beberapa Peraturan
Perundang Undangan 175, 176
UNDP 167
Union; World Conservation
Union 171
Unit; Penghitungan Berdasar
Akumulasi Nilai Unit
Pencemaran 114
United 242
The United Nations
Conference 169
United Nation
Development Programme 167
United Nations Charter
173
United Nations
Conventions 173
United Nations
Declaration 160
Universal Declaration 173
Deklarasi Universal
Hak Asasi Manusia 195

Universal Declaration
173
Universitas; Univesitas
Hasuddin Makassar 9
Untied; Untied Nation
Declaration 34
UPL 56
UKL UPL 52, 60, 245,
246
Usaha 12, 65, 71, 88, 220
Badan Penyidik Usaha
Persiapan Kemerdekaan
Indonesia 46
Izin Usaha
Pemanfaatan Hasil Hutan Kayu
180
Izin Usaha
Pertambangan 4, 224
Keputusan Tata Usaha
Negara 61
Pelaksanaan Kegiatan
Usaha Pertambangan Mineral
38
Pengadilan Tata Usaha
Negara 246
Wilayah Izin Usaha
Pertambangan 223
Usul; Pedoman Kewenangan
Berdasarkan Hak Asal Usul
188, 189
Utara 10
Perda Kabupaten
Lampung Utara 162
Perda Kabupaten
Luwu Utara 163
Perda Kabupaten
Malinau Kalimantan Utara 162

Propinsi Sumatra
Utara 154
Sumatera Utara 186
Surat Keputusan
Bupati Luwu Utara 221
Utilization 69, 71
UUD 16, 22, 34, 39, 44, 46, 48,
58, 72, 85, 86, 90, 94, 95, 96,
150, 151, 152, 153, 155, 156,
159, 174, 178, 179, 184, 185,
210, 211, 212, 213, 214, 219,
220, 223, 249
Amendemen UUD 66,
209
III Aturan Keempat
UUD 93, 150
Sebelumnya UUD 174
UUD Negara Republik
Indonesia 158
UUD NRI 251
UUD Republik
Indonesia 158
UUMK 84, 85, 86, 93, 96, 150,
152, 153, 154, 155, 156, 210,
222
UUPA 44, 45, 46, 48, 134, 139,
166, 175, 176
UUPLH 82, 88
UUPLLH 26
UUPPL 79, 251
UUPPLH 16, 18, 19, 20, 22, 23,
24, 26, 33, 37, 44, 51, 52, 57,
58, 59, 60, 61, 62, 65, 71, 77,
78, 79, 80, 81, 82, 84, 85, 86,
87, 88, 89, 90, 91, 103, 111,

112, 115, 217, 226, 227, 228,
233, 234, 235, 249, 250, 251
Hak Gugat UUPPLH 80
Macam Macam Hak
Gugat Menurut UUPPLH 23
UUPPLH 227

V

Valuasi 114
Van; Van Vollenhoven 134
Verband 156
Verbintenis 105
Verifikasi 113
Verklaard 153, 215
Verklaring 139
Verr 229
Versterf 132
Vertikal 73, 91
Veto 243
Vienna; The Vienna Declaration
173
Vienna Declaration 170
Violations 173
Volksgemeenschappen 174
Vollenhoven; Van Vollenhoven
134

W

Waarde 128
Waardenleer 17
Wahana; Wahana Lingkungan
Hidup 13
Yayasan Wahana
Lingkungan Hidup 30

WALHI 13, 30
 Walikota 222
 Walikota Samarinda
 237
 Wana; Perlindungan
 Masyarakat Hukum Adat Suku
 Tau Taa Wana 221
 Warga; Gugatan Warga Negara
 89
 Hak Warga Negara
 Atas Lingkungan 39
 Hak Warga Negara 57
 Warga Negara 90
 WCIP 171
 Wewenang 136, 137
 Wewenang Pemerintah
 51
 Wignyosubroto; Soetandoyo
 Wignyosubroto 124
 Wijayo; Suparto Wijayo 81, 232
 Wilayah 142, 143, 145, 193,
 198, 199, 201, 202, 212, 213,
 216
 Pembentukan Wilayah
 153
 Pengelolaan Wilayah
 Pesisir 165, 174, 176
 Peta Wilayah Kuasa
 Pertambangan Batubara 6
 Rencana Tata Ruang
 Wilayah 74
 Wilayah Hutan Tropis
 172
 Wilayah Izin Usaha
 Pertambangan 223
 Wilayah Nenek
 Moyang 203
 Wiradi; Gunawan Wiradi 132
 WIUP 223, 224, 225
 WIUPK 223
 Working; Working Group 171
 World 37
 World Conference 170
 World Conservation
 Strategy 171
 World Conservation
 Union 171

Y

Yahukimo; Kabupaten
 Yahukimo 22, 178
 Yannacone 90
 Yayasan; Yayasan Wahana
 Lingkungan Hidup 30
 Year; Indigenous People Year
 172
 Yudisial 125, 204
 Yuridis 73, 82, 179, 186
 Yurisprudensi 153

Z

Zuristyo; Zuristyo Firmadata
 223

KONSEP HAK GUGAT MASYARAKAT HUKUM ADAT

Sebuah Gagasan Dari Permasalahan Pertambangan Batubara

Dr. Siti Kotijah, S.H, M.H.

Hak atas lingkungan yang baik dan sehat menjadi kebutuhan setiap manusia, termasuk masyarakat hukum adat. Pada konteks ini gagasan lahir hak gugat masyarakat hukum adat lahir dari permasalahan yang ditimbulkan dari dampak pertambangan batubara. Potensi pertambangan batubara di Indonesia sangat besar dan dapat dimanfaatkan untuk mencapai tujuan negara yaitu meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia yang di dalamnya termasuk masyarakat hukum adat.

Pemanfaatan usaha pertambangan batubara memiliki dampak positif maupun negatif. Dampak positif pertambangan batubara antara lain: meningkat pendapat daerah dan devisa negara, membuka lapangan kerja, alih teknologi, pertumbuhan ekonomi, perdagangan disekitar tambang dan lain-lainya. Pertambangan batubara yang sifatnya *high cost, high technology, high risk*, berpotensi menghasilkan dampak negatif berupa: pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup, baik secara ekologis, sosial dan ekonomis, termasuk dampak negatif terhadap wilayah masyarakat hukum adat berupa hilang tata kelola kawasan, mata pencarian, budaya dan keturunannya.

**TAKA** Press
SAMARINDA

Hp.08126333354

E-mail. takapress77@gmail.com

ISBN : 978-602-51280-0-4



9 786025 128004